

## ITINERARI DEL DIRITTO DI DIFESA NEL PROCESSO PENALE DALLA CADUTA DEL FASCISMO ALLA NOVELLA DEL 1955

Floriana Colao  
Università degli Studi di Siena  
[floriana.colao@unisi.it](mailto:floriana.colao@unisi.it)

**Sommario:** 1. Una professione di libertà nel Novecento - 2. «Un'affermazione notevolissima del principio democratico». - 3. L'avvocato nei processi politici: dalla «giustizia di transizione» alla 'difesa della Costituzione'. - 4. L'articolo 24 della Costituzione e l'intervento della difesa nell'istruzione: un campo di tensione

### 1. *Una professione di libertà nel Novecento*

Nel 1940 una pagina del *Diario* di Piero Calamandrei esprimeva la densità *liberale* della professione, il diritto di difesa come diritto di libertà, l'avvocato difensore della libertà nel processo penale. Calamandrei ricordava dunque una visita a Vittorio Emanuele Orlando, che ripensava alla sua lunga attività di «uomo di Stato e professore finita col rifiuto di giurare», senza però che il regime avesse potuto soffocare il libero esercizio della professione di «avvocato, che mi ha dato l'indipendenza»; il 'padre' della giuspubblicistica nazionale concludeva che «ci saranno sempre litigi e uno dei litiganti dirà andiamo a sentire quello che ne pensa quel vecchio giurista illustre»<sup>1</sup>. Nella comunicazione con la società l'avvocatura, proprio perché indipendente dal potere politico, assolveva alla «funzione di carattere pubblico», coniata nel 1921 da *Troppi avvocati*!<sup>2</sup>; nel 1942 anche la Prefazione a *L'avvocato e il segretario* di Francesco Sansovino si risolveva nell'«attualizzare» le «cerimonie dei cortigiani», ben diverse dall'indipendenza della «avvocatura, della libertà di Venezia pilastro così essenziale»<sup>3</sup>. Era iscritta in questa continuità l'autorappresentazione de «gli avvocati e la libertà» – proposta da Calamandrei sul «Corriere della Sera» del 25 Agosto 1943 – davanti al passato fascista ed al futuro da costruire per una professione libera.

Il giurista fiorentino – dalla caduta del fascismo Commissario del Sindacato nazionale forense, dal Novembre 1944 presidente del ricostituito Ordine – sottolineava che nel «regime» il «quotidiano lavoro» – tra leggi liberticide e Tribunale speciale – non aveva offerto il «pretesto per distrarci dalla realtà politica», e che il «patrocinio forense» era stato «un duro tiro»

---

<sup>1</sup> P. Calamandrei, *Diario 1939-1945*, Firenze, 1982, II, p. 406. Sul giurista e politico fiorentino cfr. ora B. Sordi, *Calamandrei, Piero*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani, Secoli XI-XX*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, 2013, pp. 377-381; Id., *Piero Calamandrei: un arduo esempio di bibliografia intellettuale*, in *Lavorando al cantiere del 'Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secoli)*, a cura di M.G. Di Renzo Villata, Milano, 2013, pp. 415 ss; P. Grossi, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2014, pp. 33 ss.

<sup>2</sup> P. Calamandrei, *Troppi avvocati* (1921), anche in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1966, II, pp. 67 ss.

<sup>3</sup> P. Calamandrei, *Prefazione*, in F. Sansovino, *L'avvocato e il funzionario*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1942, p. 64.

cinio di coraggio civile e abnegazione spinta talora al sacrificio della vita»<sup>4</sup>. Come Peretti Griva – che celebrava i difensori degli antifascisti nel ventennio, «Sacerdoti della difesa»<sup>5</sup> – Calamandrei intendeva ribaltare l'immagine, coniata da Mussolini, degli avvocati «colonne del regime»<sup>6</sup>. Al tempo stesso tematizzava la «toga» come unico rifugio della «parola libera», fino a ricordare la «serenità e imparzialità» del Sindacato sotto la presidenza di Gino Sarrocchi, dichiarato decaduto dalla professione in quanto ex senatore, e difeso in Cassazione da avvocati di diversi schieramenti politici, tra questi Enrico Finzi ed Adole Zoli. Da un lato Calamandrei asseriva che era necessario «riprendersi le chiavi di casa» dell'Ordine forense; dall'altro sosteneva che anche nel ventennio l'avvocato aveva indossato un *habitus* tecnico, pertanto 'depoliticizzato', proprio di chi, in ogni tempo, esercitava la «più liberale delle professioni [...] che attende ai problemi sociali»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> P. Calamandrei, *Gli avvocati e la libertà*, in «Corriere della sera», 25 Agosto 1943, ora anche in Id., *Utopie di idealisti ingenui? I fondi per il Corriere*, Introduzione e cura di A. Padua Schioppa, Milano, 2009, pp. 34 ss. Colgono il rilievo di questo scritto F. Tacchi, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, 2002, p. 572, 554; A. Meniconi, *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Bologna, 2006, p. 340; C. Storti, «L'acuta tesi della difesa». *Profili dell'istruzione nella giurisprudenza di Cassazione tra 1930 e 1950: le nullità e le funzioni della sezione istruttoria*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, 2010, p. 150. Di Calamandrei sottolineava l'interesse di *Libri sugli avvocati*, pubblicato nel 1930, G. Guarneri, *Sul problema dell'uguaglianza di armi, nel processo penale*, in «La Scuola positiva», 1947, p. 138.

<sup>5</sup> M. Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, Torino, 1956, p. 334. Sul giudice antifascista cfr. G. Cottino, *Peretti Griva Domenico Riccardo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1537-1539. Dati sulle rappresaglie nei confronti dei difensori degli antifascisti A. Meniconi, *La «maschia avvocatura»*, cit., p. 339; cfr. inoltre Consiglio Nazionale Forense, *Gli avvocati nella Resistenza, Figure, esperienze e testimonianze. Materiali raccolti in occasione del Seminario*, Roma, 2014; M. Ottolenghi, A. Re, *La cospirazione clandestina delle toghe piemontesi*, Milano, 2014.

<sup>6</sup> Il noto discorso del Duce in L. E. Gianturco, *Gli avvocati colonne del Regime*, Napoli, 1937, p. 50. Sul punto anche per indicazioni sia consentito rinviare a F. Colao, *Processo penale e pubblica opinione dall'età liberale al regime fascista*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 261 ss.

<sup>7</sup> Indicazione di fonti in F. Cipriani, *Pagine di Piero Calamandrei negli Atti del Consiglio nazionale forense*, Napoli, 1999, p. 307. Su Sarrocchi e sulla blanda epurazione degli avvocati più in vista del regime cfr. A. Meniconi, *La «maschia avvocatura»*, cit., pp. 334 ss, 320 ss; F. Tacchi, *Gli avvocati italiani*, cit., pp. 553 ss; F. Tacchi, *Difendere i fascisti? Avvocati e*

Il giurista fiorentino – presidente del Consiglio Nazionale Forense nell’ultimo decennio della sua vita – nel 1956 ribadiva su «Il Ponte» che l’avvocatura aveva senso nella difesa delle ragioni del diritto, incarnate nella legge. Al proposito ricordava che nell’estate del 1916, sottotenente di fanteria, come difensore militare aveva salvato dal plotone d’esecuzione otto imputati di abbandono di posto, contestando la regolarità del tribunale straordinario; aveva dunque ottenuto il rinvio degli otto – poi assolti – ad altro organo; quarant’anni dopo il vivido ricordo del «primo processo» ricordava l’argomento vincente, «credo mio dovere di difensore sollevare una eccezione di procedura»; Calamandrei agli occhi dei giudici militari era apparso un «malato di mente», «ma le leggi sono leggi»<sup>8</sup>. L’avvocatura penale aveva dunque assolto ad una funzione *costituzionale* di rispetto del diritto, già messa a fuoco, seppure con toni diversi, da Carrara come da Zanardelli in occasione della legge professionale 30 Ottobre 1874 n.1938<sup>9</sup>, ‘monumento’ *liberale* anche per l’Italia del Novecento. Del resto in età repubblicana il legame tra «Avvocatura e Costituzione»<sup>10</sup> non comportava una modificazione radicale della disciplina della professione rispetto a quella perimetrata dalla legge del 1926, definita da Alfredo Rocco «la meno fascista delle riforme»<sup>11</sup>.

A proposito del nodo avvocati e fascismo nella *Relazione* al codice il guardasigilli non nascondeva il tema di una «educazione fascista», per rendere comprensibili le innovazioni processuali alla «classe più allenata alla

---

*avvocates nella giustizia di transizione*, in *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell’Italia repubblicana*, a cura di G. Focardi e C. Nubola, Bologna, 2015, pp. 53 ss.

<sup>8</sup> P. Calamandrei, *Il mio primo processo*, Milano, 2015.

<sup>9</sup> Sul punto cfr. ora A. Cernigliaro, *L’avvocatura in età liberale*, in *Themis. Tra le pieghe della giustizia. Percorsi storici raccolti da A. Cernigliaro*, Torino, 2014, pp. 122 ss.

<sup>10</sup> Il Consiglio nazionale forense sceglieva il nesso «Avvocatura e Costituzione» come aggiunta a *Fede nel diritto* in una mostra su Calamandrei; su una «nuova avvocatura», modellata sui valori della Costituzione, presente al giurista fiorentino cfr. G. Alpa, *Un atto di «fede nel diritto»*, in P. Calamandrei, *Fede nel diritto*, a cura di S. Calamandrei, Roma-Bari, 2008, p. 59.

<sup>11</sup> A. Rocco, *La trasformazione dello Stato: dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, 1927, p. 30. Sulla legge professionale del 1926 e successive riforme cfr. F. Tacchi, *Gli avvocati italiani*, cit., pp. 445 ss; A. Meniconi, *La «maschia avvocatura»*, cit., pp. 125 ss.

critica dei pubblici istituti»<sup>12</sup>. Dal canto suo il socialista avvocato eloquente Bentini – a suo tempo difensore di Mussolini – lamentava il «costringere e respingere la toga»<sup>13</sup>; Giulio Paoli – firmatario del manifesto di Croce, apprezzato da Calamandrei, maestro di Nuvolone – a metà anni Trenta criticava su «La giustizia penale» l'«inferiorità della difesa», l'«avvocato in penitenza», anche se nel processo la sua funzione era essenziale come quella del giudicare. Paoli intendeva la professione come «mettersi di traverso per impedire una ingiustizia» dell'autorità, pubblico ministero o giudice, una 'civile' «religione [...] tutti i difensori debbono essere avvocati, ma non tutti gli avvocati sono difensori»<sup>14</sup>. Nel 1938 l'avvocato Giovanni Porzio continuava a celebrare sul *Nuovo Digesto italiano* l'«Eloquenza forense», la «sbarra» come alla «tutela dei popoli», poggiante su «oralità e pubblico dibattito, conquiste che i popoli civili non possono più perdere senza indietreggiare»<sup>15</sup>. Le pagine di Titta Madia identificavano l'uomo eloquente come uomo pubblico, senza soluzione di continuità nel tempo, e definivano uno dei nodi della professione, il rapporto tra avvocato ed opinione pubblica nel processo penale e più in generale nella società: «si dice che la parola sia d'argento e il silenzio d'oro. Ipocrisia dei proverbi! Il silenzio livella e la parola distingue. Il silenzio accomuna il pensatore e l'idiota; solo la parola è misura dell'intelletto [...] può prescindere, deve prescindere, dal consenso

<sup>12</sup> Per indicazioni sul passo della *Relazione di Rocco* al codice di procedura penale sia consentito rinviare a F. Colao, *Processo penale e pubblica opinione*, cit., p. 264. Sul guardasigilli cfr. da ultimi P. Costa, *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1701-1704; G. Chiodi, *Alfredo Rocco e il fascismo dello Stato totale*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma, 2015, pp. 103 ss

<sup>13</sup> G. Bentini, *Le macchie sulla toga. Psicologia dell'avvocato*, Napoli, 1927, p. 5. Sull'avvocato di successo anche durante il regime, grazie ad un lasciapassare per la professione accordato da Mussolini indicazioni in S. Vinci, *Genunzio Bentini. La deontologia dell'avvocato penalista*, Taranto, 2007.

<sup>14</sup> L'antifascista Giulio Paoli nel 1934 pubblicava presso Le Monnier *Io l'avvocato l'ho fatto così*; del giurista toscano, docente a Pavia nella fascistissima Facoltà di Scienze politiche, cfr. ora G. Paoli, *Fare l'avvocato. Con l'arringa nel processo Majorana e scritti vari*, prefazione di M. Pisani, Pisa, 2013

<sup>15</sup> G. Porzio, *Eloquenza forense*, in *Nuovo Digesto italiano*, Torino, 1938; Id, *figure forensi*, con Prefazione di E. De Nicola, Napoli, 1948. Sul penalista indicazioni in *La «maschia avvocatura»*, cit., p. 269. In generale sul tema cfr. ancora P. Beneduce, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bologna, 1996.

della folla: non secondarlo, ma formarne l'animo»<sup>16</sup>.

Anche Alfredo De Marsico – difensore dei “camerati” nel processo per l'omicidio di Don Minzoni, collaboratore con Grandi nella stesura dell'o.d.g. della seduta del Gran Consiglio che determinò la caduta di Mussolini, sfuggito alla condanna a morte in contumacia nel processo di Verona, epurato per quattro anni dalla professione e sette dall'insegnamento – negli anni Settanta metteva in scena una linea di continuità ‘nazionale’ della cultura giuridica delle «toghe d'Italia». De Marsico riproponeva il canone dei principi di garanzia iscritti nelle strutture logiche e concettuali del tecnicismo, con la «scienza» più attenta alla «dogmatica che alla politica», fino a non rinnegare il fascino per Mussolini, proprio per poter rivendicare la personale contrarietà alla reintroduzione della pena di morte ed alle leggi razziali, espressa ad alta voce durante il regime in nome del diritto. Nelle pagine di De Marsico la libera parola aveva una funzione *politica*, fondata su una ‘superiore’ «coscienza giuridica»<sup>17</sup>; questo elemento costitutivo dell'arringa accomunava ‘classici’ e ‘positivisti’, Carrara, Pessina, Mancini, Stoppato, Bentini, Ferri, Porzio, Carnelutti. Nella *Prefazione* di Gian Domenico Pisapia a *Penalisti italiani* il futuro ‘padre’ del codice del 1988 condivideva con De Marsico l'«anacronismo del conflitto di scuole», con l'indicare il motore della giustizia penale nella comune «arte oratoria»<sup>18</sup>.

In questo orizzonte la libertà interna e l'indipendenza nell'esercizio della professione erano i cardini della autorappresentazione di Mario Casalnuovo, che, cent'anni dopo la costituzione degli Ordini, metteva in scena l'avvocato penale nel Novecento, senza cesure tra Italia liberale e fascista. Lo «Stato autoritario» non pareva aver vanificato «il fondamentale aspetto di liberalità», la «consistenza democratica» dell'avvocatura; Casalnuovo proponeva una memoria collettiva degli avvocati nazionali non lontana dalla memorialistica professionale della stagione liberale: la «lotta contro l'arbi-

<sup>16</sup> G. B. Madia, *Storia dell'eloquenza forense*, Milano, 1959; sull'avvocato indicazioni in A. Meniconi, *La «maschia avvocatura»*, cit., p. 283.

<sup>17</sup> A. De Marsico, *Toghe d'Italia*, a cura di M.A. Stecchi de Bellis, Bari, 1979; Id., *Dogmatica e politica nella scienza del processo penale* (1941) in Id., *Nuovi studi di diritto penale*, Napoli, 1951, pp. 71 ss. Sul penalista e avvocato cfr. ora A. Mazzacane, *De Marsico, Alfredo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 695-697.

<sup>18</sup> G. D. Pisapia, *Premessa*, in A. De Marsico, *Penalisti italiani*, Napoli, 1960, pp. V-XIV.

trio» – che accomunava avvocati politicamente distanti quali Ferri, Bentini, Aldo Casalinuovo, Altavilla, De Marsico, Madia, De Nicola, lo stesso Calamandrei – diveniva l'elemento costitutivo della «persona/professionista», della «coscienza professionale/coscienza morale» di chi, «spina dorsale del paese», nel Novecento aveva contribuito a «leggi fondamentali e riforme», dal fascismo alla «ricostruzione», alla Consulta nazionale, alla Costituente, all'attività della Corte costituzionale, nei termini tensivi del «rinnovamento dell'ordine giuridico», di una «società più libera e più giusta»<sup>19</sup>.

La sofferta riflessione di Calamandrei sulla legalità, da certezza del diritto a giustizia 'sostanziale' – «uno stampo ove si può colar oro o piombo»<sup>20</sup> – investiva anche il senso dell'avvocatura. Nel discorso pronunciato al primo Congresso nazionale forense, celebrato a Firenze nel 1947 – che, nelle parole di Zoli, presidente dell'Ordine, futuro guardasigilli, vedeva finalmente riuniti nella democrazia tutti coloro «che sentono l'onore della toga, quanti vivono prima che di essa per essa, senza distinzione di pensiero politico» – Calamandrei pareva dunque ripensare il ruolo dell'avvocato «che mira a difendere le leggi», indifferente alla storia e alle sue tragedie, ed anche ridimensionare l'immagine del ventennio come 'parentesi' per la «professione dei custodi della legalità». Nella città toscana, medaglia d'oro della Resistenza, la continuità del «ritrovare da uomini liberi a discutere dei problemi della nostra libera professione» era complicata dalla presenza forte dei «caduti per la libertà», come Enrico Bocci. Calamandrei ricordava di aver difeso la «legalità, che è molto, ma non è tutto, in tempi di disfaccimento giuridico»; il «parlare liberamente», da «assertori della giustizia», come occorso anche «nella dittatura», nella democrazia implicava farsi interpreti e soprattutto difensori nei tribunali anche delle «leggi non scritte di cui parlava Antigone [...] la legge che scritta in cuor si porta, che noi co-

<sup>19</sup> M. Casalinuovo, *L'avvocato penale nel Novecento. Per una storia dell'avvocatura italiana nella ricorrenza del primo centenario della Costituzione degli Ordini forensi*, Soveria Mannelli, 2000, p. 197.

<sup>20</sup> Così P. Calamandrei, *Prefazione*, in C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1945; si sofferma sulla frase esemplare B. Sordi, *Calamandrei, Piero*, cit., p. 380. Sulla 'fortuna' di Beccaria in Calamandrei indicazioni in M.N. Miletto, *Riletture di Beccaria nella processualpenalistica italiana del XX secolo*, in *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di G. Chiodi e L. Garlati, Torino, 2015, p.147.

nosciamo per esperienza per averla udita nei momenti più felici e ispirati del nostro ministero»<sup>21</sup>.

## 2. «Un'affermazione notevolissima del principio democratico»

La messa in scena della continuità della cifra di libertà della professione non occultava la realtà di un diritto di difesa segnato dalla storia del processo<sup>22</sup>, dalla lunga durata del sistema 'misto', adottato anche dal codice Rocco-Manzini. Per il legislatore fascista era l'ideologia dell'«autorità dello Stato» sui «veri o supposti interessi individuali» ad imporre l'«esclusione della difesa nella fase istruttoria»<sup>23</sup>, anche se il testo del 1930 si inseriva in una 'tradizione' di «limiti» – assenza nell'interrogatorio dell'imputato davanti al giudice istruttore, contiguità tra pubblico ministero e istruttore, controllo sull'esercizio della professione – dall'Unità destinati a pesare sull'*officium advocati*<sup>24</sup>. Nel dibattito il regime contingentava inoltre i

<sup>21</sup> Cfr. rispettivamente A. Zoli, *Intervento*, P. Calamandrei, *Intervento*, in *Atti del I congresso nazionale forense del secondo dopoguerra (Settembre-Novembre 1947)*, a cura di G. Alpa, S. Borzacchi, R. Russo, Bologna, 2008, pp. 41, 57. Il Congresso affrontava tutti i temi-problemi che investivano l'avvocatura, dalla riforma della codificazione civile e penale, alla legge professionale, al gratuito patrocinio.

<sup>22</sup> Sulla storicità dell'assistenza tecnica nel processo penale, specie dopo il codice del 1988 cfr. la sintesi di P. Ferrua, *Difesa (diritto di)*, in *Digesto delle discipline penali*, Torino, 1989, pp. 466 ss. Più in generale cfr. le considerazioni di P. Cappellini, *Un dialogo finalmente maturo. Prospettive storiche e ricostruttive sul processo penale come "diritto costituzionale applicato"*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri, M. Pifferi, Milano, 2011, pp. 3 ss; cfr. inoltre la periodizzazione proposta da R. Orlandi, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, *ivi*, pp. 51 ss.

<sup>23</sup> Sulla *Relazione Rocco* al codice di procedura penale sia consentito rinviare a F. Colao, *Processo penale e pubblica opinione*, cit., p. 263. Sul legale, che nel 1930, come in antico regime, interveniva dopo la *publicatio processus* cfr. E. Dezza, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa, R. Danovi, Bologna, 2003, p. 129; M.N. Miletto, «Uno zelo invadente». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, 2008, pp. 226 ss; C. Storti, *Magistratura e diritto di difesa*, cit., pp. 179 ss; G. Chiodi, «Tornare all'antico». *Il codice di procedura penale Rocco tra storia e attualità*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 309 ss; M. N. Miletto, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, *ivi*, pp. 92 ss.

<sup>24</sup> Una puntuale rassegna sull'età liberale, tra codice del 1865, dottrina e giurispruden-



tempi della difesa; il presidente poteva togliere la parola, dopo due richiami, a giudici e pubblici ministeri che ne avessero «abusato». Soprattutto la scelta ‘sostanzialistica’, che rendeva sanabili anche le nullità relative all’esercizio del diritto di difesa, ed i «predomini della pubblica accusa» – destinati a durare oltre il regime<sup>25</sup> – allontanavano il difensore penale dall’‘antropologia’ del *defensor rei* dell’età liberale<sup>26</sup>.

L’Italia liberata si trovava davanti a questo blocco di legalità processuale, ove era complicato aprire l’accesso del difensore agli atti; si sarebbe rivelato più semplice il ritorno ‘liberale’ dello spazio del difensore nel dibattito. Tramontata presto l’opzione di nuovi codici<sup>27</sup>, nel dibattito sulla ri-

---

za in C. Storti, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell’unificazione legislativa*, in *Officium advocati*, a cura di L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main, 2000, pp. 317 ss; sui profili inquisitori, che dal 1865 al 1913 avevano improntato l’istruzione penale, specie ad opera della giurisprudenza, precorritrice delle soluzioni codicistiche del 1930, poi passate positivamente al vaglio di costituzionalità, indicazioni in M.N. Miletto, *Ombre d’inquisizione. L’intervento della difesa nell’istruzione penale italiana (1865-1913)*, in «Quaderni fiorentini», 2007, pp. 902 ss. Sulla continuità e lunga durata del modello misto, sostanzialmente inquisitorio, sia consentito di rinviare anche a F. Colao, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale dal codice «moderatamente liberale» al codice «fascista», al «primo codice della Repubblica»*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 181 ss.

<sup>25</sup> M. Nobili, *La difesa nel corso delle indagini preliminari e i rapporti con l’attività del pubblico ministero*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi. In memoria di Gian Domenico Pisapia*, Milano, 1997, pp. 61 ss.

<sup>26</sup> M.N. Miletto, *Le ali ripiegate: il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930*, in «Acta Histriae», 2008, pp. 619 ss; D. Iuliano, *Avvocati di regime, avvocati nel regime. L’avvocatura di fronte al regime fascista (1921-1943)*, in *Saggi e ricerche sul Novecento giuridico*, a cura di A. De Martino, Torino, 2014, pp. 99 ss.

<sup>27</sup> Come è noto, per le resistenze della dottrina – i Leone, i Pannain, i Delogu, stesso Calamandrei – e della magistratura restava lettera morta la «formazione nuovi codici» – intesi come opere di «giuristi, non di fascisti» – disposta nel Settembre 1944 dal guardasigilli Tupini; né aveva seguito il lavoro della Commissione Togliatti, «modificazioni ispirate ai principii della rinnovata democrazia», su cui cfr. G. Guarneri, *Osservazioni sul progetto di modifica del codice di procedura penale*, in «Archivio penale», 1950, p. 453. Su questa complessa stagione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie». *Gli anni della Costituzione provvisoria e le origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L’inconscio inquisitorio*, cit., pp. 291 ss; L. Garlati, *Novità nel segno della continuità: brevi riflessioni sulla processual penalistica italiana di ieri e di oggi*, in *Diritti individuali e proces-*

forma di quello di procedura aleggiava il ritorno allo 'spirito' del testo del 1913, con la eco delle parole del guardasigilli Finocchiaro Aprile, «ridurre il segreto a più angusti confini»<sup>28</sup>. Su questa aspirazione pesava la forte tutela codicistica del segreto istruttorio, campo di tensione col diritto di difesa, su cui avrebbe riflettuto criticamente Pisapia, con l'istanza, costituzionalmente orientata, a ridurre lo spazio di quello interno, lasciando intatto quello esterno<sup>29</sup>. Maturava peraltro all'indomani della caduta del fascismo la scelta di riformare il codice Rocco Manzini nel segno della progressiva espansione delle garanzie difensive nell'istruzione, al punto che, alle soglie del codice del 1988, Conso avrebbe visto nei decreti luogotenenziali del 1944, nei disegni di legge del 1950 – opera della Commissione nominata a suo tempo dal Togliatti – in quelli del 1952 – d'iniziativa di Giovanni Leone ed altri deputati, e del guardasigilli Adone Zoli – i «precedenti storici» della legge delega del 1978<sup>30</sup>.

Fin dalla riunione del 5 Agosto 1943 il Consiglio dei ministri dava dunque incarico al guardasigilli di procedere ai necessari studi al fine di eliminare dai codici le «disposizioni non rispondenti alle tradizioni spirituali e giuridiche della nazione». Il «Congresso Nord americano» invitava a dichiarare i fascisti «indegni dell'esercizio dei diritti», a rivedere la legislazione degli ultimi vent'anni, a ritrovare i «principi ispiratori della gloriosa tradizione giu-

---

so penale, cit., pp. 285 ss; M.N. Miletto, *Un vestito per Cenerentola. L'identità del diritto processuale penale all'alba della Repubblica*, ivi, pp. 363 ss.

<sup>28</sup> Sulla *Relazione* di Finocchiaro Aprile al codice del 1913 sia consentito rinviare a F. Colao, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale*, cit., p. 193.

<sup>29</sup> G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, pp. 3, 235. Indicazioni sul 'padre' dell'unico codice della Repubblica in E. Amodio, *Pisapia, Giandomenico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. pp. 1602-1603. Sulle Novelle dal 1955, sull'impulso della Corte costituzionale a ridurre la sfera del segreto interno, al progetto di riforma in senso accusatorio cfr. P. Nuvoletti, *Il segreto istruttorio*, in *Il segreto istruttorio nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, pp. 527 ss. Sulla densità politica dei profili giuridici della segretezza cfr. ora C. Storti, *Il segreto di Stato tra giustizia e politica nella prima repubblica*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 221 ss.

<sup>30</sup> *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1978*, in *Il nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1988, p. 4. Sulla vicenda legislativa, giurisprudenziale, dottrinale che sarebbe approdata al giusto processo sia consentito di rinviare anche a F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, 2013.

ridica italiana»<sup>31</sup>. Si collocavano in questo orizzonte i primi provvedimenti governativi, all'insegna – nelle parole di Peronaci, sostituto procuratore, collaboratore alle riforme – di un «rinnovato sistema dei rapporti tra individuo e Stato»<sup>32</sup>. I decreti luogotenenziali dell'Italia liberata – poi definiti da Mario Pisani «antifascisti»<sup>33</sup> – nelle parole di Vassalli erano momento costitutivo del «codice Rocco che ha vissuto per più di quarant'anni subendo continue modifiche»<sup>34</sup>, in una «seconda vita»<sup>35</sup>. In particolare l'art. 7 del d.lgs.lgt14 Settembre 1944 modificava gli articoli 468 e 469 del codice Rocco Manzini, sopprimendo i limiti temporali per le arringhe difensive, nel ritorno alla normativa 'liberale' del 1913. In nome della «libera difesa» era rimessa al presidente e al pretore lo «svolgimento della discussione»; ad imputato e difensore doveva esser garantita l'«ultima parola», pena nullità insanabile in caso di inosservanza. Per Peronaci la tensione a porre la difesa tecnica sullo stesso piano del pubblico ministero era una «affermazione notevolissima del principio democratico»<sup>36</sup>; la «restituzione della pienezza della libertà di discussione e di replica dell'attività del difensore»<sup>37</sup> pareva un significativo «aggiornamento politico» del codice, strumento per una più «efficace tutela della libertà personale»<sup>38</sup>. Era Ettore Casati – guardasigilli nel governo Bonomi, nel 1946 primo presidente di Cassazione – a presentare un più avanzato schema di decreto legislativo, *Sulla partecipazione*

<sup>31</sup> *Verballi del Consiglio dei ministri Luglio 1943-Maggio 1948*, I, Roma 1996. Su questa stagione legislativa e sulla processualpenalistica cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie», cit., pp. 291 ss; G. Chiodi, *Custodia preventiva e garanzie della libertà personale nel primo decennio repubblicano. Il caso della scarcerazione automatica*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., pp. 233 ss.

<sup>32</sup> A. Peronaci, *Le leggi modificatrici del codice penale e del codice di procedura penale illustrate da uno dei collaboratori delle ultime riforme*, Roma, 1945; Id., *Sguardo d'insieme sulle modificazioni introdotte nel codice di procedura penale*, in «La giustizia penale», 1945, co. 125

<sup>33</sup> M. Chiavario, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, Cedam, 1995, p. 94.

<sup>34</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 15.

<sup>35</sup> G. Chiodi, «Tornare all'antico», cit., p. 317.

<sup>36</sup> A. Peronaci, *Le leggi modificatrici*, cit., p. 95.

<sup>37</sup> G. Rubbiani, *Nuovi orientamenti della giustizia penale*, in «Archivio Penale», 1945, p. 153.

<sup>38</sup> G. Bernieri, *Per l'aggiornamento politico del codice di procedura penale*, in «Archivio penale», 1945, p. 543.

*della difesa nell'istruzione formale.* Dieci anni dopo, con la Novella del 1955, avrebbe trovato un parziale sbocco normativo l'istanza di garantire all'imputato di «conoscere in qualsiasi momento lo sviluppo dell'azione che è esercitata contro di lui»<sup>39</sup>.

In questa stagione i più penetranti interventi dottrinali guardavano all'esercizio del diritto di difesa nel processo come ad un «problema», soprattutto nel rapporto con il pubblico ministero e con il giudice istruttore. Carnelutti – che dalla procedura civile transitava a quella penale – coglieva nel «dislivello tra la posizione dell'accusa e della difesa» un «segno di inciviltà», che lasciava indifferenti «noi tutti, teorici e pratici, magistrati e avvocati». Accordava alla «parità» il «valore del dubbio», lo strumento per la «scoperta della verità»; poneva inoltre il tema del «distacco dell'avvocato dall'imputato» e «nella inclusione nell'ufficio giudiziario, che io chiamo la triade dei giudicanti»<sup>40</sup>. Guarneri – studioso delle parti processuali – rifletteva sulla «uguaglianza delle armi»; considerava l'«avvocatura» in «equilibrio tra la libertà di difendere il cliente e il dovere di non tradire l'interesse della giustizia»; si opponeva all'idea del Carrara di una difesa «ufficio pubblico»; ripeteva il diritto dovere dell'avvocato ad essere «parziale», con la sua «parzialità che trova un antidoto nella parzialità avversaria, colla quale in una sintesi superiore concorre a dare fondamento all'imparzialità del giudice»<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> E. Casati, *Considerazioni e proposte sulla riforma dei codici penali*, in «Archivio penale», 1945, I, p. 52. Su Casati, che aveva rifiutato di giurare fedeltà a Salò cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie», cit., p. 279.

<sup>40</sup> F. Carnelutti, *Il problema del difensore penale* (1947), in Id., *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, p. 83. Sull'approccio di Carnelutti al tema cfr. C. Storti, *Magistratura e diritto di difesa*, cit., pp. 179; in generale sul giurista friulano, protagonista anche della storia del processo penale indicazioni in M. Orlandi Carnelutti, *Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 455-459.

<sup>41</sup> G. Guarneri, *Sul problema dell'uguaglianza di armi*, in «La Scuola positiva», 1947, pp. 138 ss. Sul docente a Parma indicazioni in M.N. Miletto, *Un vestito per Cenerentola*, cit., p. 383.

### 3. *La difesa nei processi politici. Dalla «giustizia di transizione» alla ‘difesa della Costituzione’*

La «transitional Justice», anche italiana<sup>42</sup>, investiva lo spazio del diritto di difesa nel dibattito, in questa complicata stagione essenziale nella «forma giudiziaria»<sup>43</sup>. La coincidenza di «libertà» e «vera legalità» dava senso alla parola dell’avvocato nell’unico processo penale pensabile per Calamandrei, quello «giuridico», col suo opposto, il processo di Verona ai gerarchi, segnato dal «reato *sine lege*, la condanna *sine iudicio*, senza difesa»; da qui l’amara nota del *Diario*: «meglio abbian pensato tra loro a risparmiarci questo duro dovere»<sup>44</sup>. Di lì a poco si poneva invece il non facile compito di ‘difendere i fascisti’, iscritto nelle sanzioni contro il fascismo, e garantito dal contraddittorio e dal diritto di difesa, nei limiti previsti dal codice del 1930<sup>45</sup>. Al proposito Arturo Carlo Jemolo – come diversi giuristi antifascisti – rilevava su «Il Ponte» anche il problema della praticabilità del diritto di difesa nella giustizia politica, segnata dalla retroattività delle norme

<sup>42</sup> *Transitional Justice and Memory in Europe (1945-2013)*, N. Wouters, (ed.), Cambridge, 2014. La bibliografia sulla giustizia di transizione italiana e comparata è vasta; tra gli altri cfr. di recente G. Crainz, *La giustizia sommaria in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, in *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, a cura di M. Flores, Milano 2001, pp.162 ss; M. Donini, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla Democrazia in Italia. Appunti sulla memoria storica e l’elaborazione del passato «mediante il diritto penale»*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 39, 2009, pp. 183 ss; G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino, 2013. Anche per una messa a punto storiografica della categoria epurazione cfr. R. Bianchi Riva, «Per ragioni di giustizia e di pubblico interesse». *Legislazione eccezionale e principi liberali dal fascismo alla repubblica*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp.155 ss; F. Tacchi, *Difendere i fascisti?*, cit., pp. 51 ss.

<sup>43</sup> L. Lacchè, *Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento*, in *Giustizia penale e politica*, cit., p. 17.

<sup>44</sup> P. Calamandrei, *Diario*, cit., pp. 312-313.

<sup>45</sup> Il decreto 27 Luglio 1944 n. 159 istituiva un’Alta corte di giustizia e Corti d’assise speciali – i giudici popolari erano designati dai Comitati di Liberazione nazionale – poi sostituite dalle sezioni speciali, con i giudici popolari nominati dal Presidente della Corte e la possibilità per i condannati di ricorso in Cassazione; cfr. T. Fortunio, *La legislazione definitiva sulle sanzioni contro il fascismo. Delitti fascisti, epurazione, avocazione, Commento, dottrina, giurisprudenza*, Roma, 1946; Id., *La legislazione definitiva sulle sanzioni contro il fascismo. Delitti fascisti, epurazione, avocazione, Commento, dottrina, giurisprudenza*, Roma, 1946.

penali e dall'istituzione di organi giudiziari speciali; all'argomento delle sanzioni contro il fascismo lesive del principio di legalità Calamandrei opponeva la piena «giustificazione non solo politica, ma anche direttamente giuridica»<sup>46</sup>.

Nel processo di Norimberga, assai discusso anche in Italia, era iscritto un paradosso: Codacci Pisanelli e Lener osservavano che proprio sotto il profilo del diritto di difesa – da giocarsi in un Tribunale non precostituito, non indipendente, fuori dei principi di legalità e irretroattività della norma penale – le «condanne politiche» erano irriducibili al modello della «giustizia a garanzia del diritto»<sup>47</sup>. Invece nelle pagine di Pietro Nuvolone – datate Aprile 1945 – la punizione dei crimini di guerra era iscritta nei diritti dell'uomo, propri della «comunità universale dell'uomo», altro dal diritto «interno ed internazionale». L'opera di Nuvolone – scritta «lontano dalle biblioteche, nel mezzo dell'oppressione nazista» – commentava anche la fucilazione di Mussolini, nei termini di una condanna adottata col criterio del «*locus commissi delicti*», in quel che pareva un drammatico «conflitto tra certezza del diritto ed esigenza di giustizia»<sup>48</sup>. Calamandrei risolveva il corto circuito tra legalità 'formale' e giustizia 'sostanziale' – messa in scena a Norimberga – col ricorso alla memoria di Antigone e dei «milioni di marti-

<sup>46</sup> A.C. Jemolo, *Le sanzioni contro i fascisti e la legalità*, in «Il Ponte», I, 1945, pp. 278 ss; P. C. Postilla, *ivi*. Sul giurista cattolico, coscienza laica e testimone del Novecento indicazioni in F. Margiotta Broglio, *Jemolo, Arturo, Carlo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1121-1125.

<sup>47</sup> G. Codacci Pisanelli, *I processi per delitti internazionali* (1946), ora anche in *Il processo di Norimberga. Scritti inediti o rari*, a cura di A. Tarantino, R. Rocco e R. Scorrano, Milano, 1999, p. 71; contro la «condanna politica, che vizia l'intero processo di Norimberga» cfr. S. Lener, *Crimini di guerra e delitti contro l'umanità*, Roma, 1946, p. 63. Sui tanti temi sollevati dalla giustizia dei vincitori cfr. G. Rodio, *Il processo di Norimberga e i profili del diritto di difesa*, in *Il processo di Norimberga a Cinquant'anni dalla sua celebrazione*, Milano, 1998, pp. 241 ss; G. Vassalli, *Norimberga sessant'anni dopo*, in Id., *Ultimi scritti*, Milano, 2007, pp. 497 ss; M. Miraglia, *Diritto di difesa e giustizia penale internazionale*, Torino, 2011; E. De Cristofaro, *I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, in «Laboratoire italien», 2011, pp. 159 ss.

<sup>48</sup> P. Nuvolone, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, ora in Id., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Padova, 1968, p.110. Sul protagonista della penalistica anche in questa stagione cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie», cit. p. 259; C. Storti, *L'acuta tesi della difesa*, *ivi*, pp. 137 ss.

rizzati innocenti», nell'incomprensione di «qualche anima bennata offesa, impietosa dinnanzi a queste forche e a questi giustiziati»<sup>49</sup>.

Di lì a poco Vassalli avrebbe fatto rientrare nel novero dei diritti umani, definiti da Nuvolone, anche quello, inviolabile, di difesa, con la prospettiva della piena giuridicità del punire i crimini contro l'umanità<sup>50</sup>. Da un altro punto di vista Bettiol già nel 1946 pareva ripensare la stagione della giustizia politica: la «posizione difensiva dell'imputato», di *qualsiasi* imputato, era tematizzata come la base del «sistema democratico-liberale». Una sorta di 'effetto Carrara' segnava le pagine di Pannain, e di altri penalisti e processualpenalisti, sulla 'politica che entra dalla porta e la giustizia che esce dalla finestra'<sup>51</sup>. Gli avvocati non potevano però sottrarsi al compito della difesa 'politica', in un equilibrio irriducibile alla nota alternativa definita da Jacques Vergès, connivenza/rottura<sup>52</sup>. In questo orizzonte nel denso trattato di storia e politica, scritto per difendere Rodolfo Graziani, Carnelutti ricordava che, accettando l'incarico – con riluttanza e su invito di Carlo Scialoja e Ugo Forti – sapeva di «difendere un nemico [...] col rischio di passare per fascista, in parte avverato, ma che poco contava»; la pressione dell'opinione pubblica in quel processo lo aveva costretto a «nuotare con-

<sup>49</sup> P. Calamandrei, *Le leggi di Antigone*, in «Il Ponte», 1946, p. 933.

<sup>50</sup> Nel 1946 Giuliano Vassalli inaugurava il Corso a Genova trattando il tema impostato da Nuvolone; cfr. G. Vassalli, *I delitti contro l'umanità e il fondamento giuridico della loro punizione*, ora in Id., *La giustizia penale internazionale*, Milano, 1995, pp. 9 ss. In seguito Vassalli considerava l'art. 24 della Costituzione sul diritto di difesa inviolabile in ogni fase e stato del procedimento, e la Convenzione europea per i diritti dell'uomo nel 1950 come fondativi delle garanzie giurisdizionali; G. Vassalli, *I diritti dell'uomo dinanzi alla giustizia penale*, in Id., *Scritti giuridici*, III, *Il processo penale e le libertà*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 17; cfr. inoltre Id., *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, ivi, pp. 52 ss; Id., *Ancora sulla nullità della sentenza istruttoria per omesso avviso di deposito degli atti al difensore*, ivi, pp. 157 ss. Sui diritti umani nell'opera di Vassalli cfr. ora G. Chiodi, *Crimini contro l'umanità: la difficile elaborazione di una nuova categoria penalistica nel secondo dopoguerra e il ruolo propulsivo di Giuliano Vassalli*, in *La morte nel prisma criminale. Secoli XIX-XX*, Benevento, 21-22 settembre 2015, Università degli Studi del Sannio, in corso di pubblicazione. Più in generale sul penalista F. Palazzo, *Giuliano Vassalli*, Roma-Bari, 2010. Per il diritto di difesa, nei tanti profili ricompreso nei diritti umani indicazioni bibliografiche in P. Sechi, *Il patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, Milano, 2006, pp. 4 ss.

<sup>51</sup> Per indicazioni di fonti sia consentito rinviare a F. Colao, *Giustizia e politica*, cit., pp. 5 ss.

<sup>52</sup> J. Vergès, *Strategia del processo politico*, Torino, 1968.



trocorrente, una corrente così impetuosa che ho dovuto invocare tutte le mie forze per tenermi a galla»<sup>53</sup>. «Difendo il mio nemico» era la linea difensiva per Graziani di Mastino Del Rio – antifascista sopravvissuto a Via Tasso – e di Primo Augenti; quel processo pareva arrivato «troppo tardi per la vendetta del vincitore sul vinto, troppo presto per il giudizio della storia». Cernelutti asseriva «è passato il tempo che il giudizio sui fascisti doveva esser dato dagli antifascisti [...] di scegliere il nemico per giudicare il nemico»<sup>54</sup>. Pisenti – già ministro della giustizia di Salò – vantava un vincente *parere pro veritate* di Manzini, per il quale «nel territorio invaso dai barbari [...] era evidentemente necessario» – secondo il canone della «repubblica necessaria» – «che qualcuno si occupasse di giustizia»<sup>55</sup>.

Dall'altro fronte dei processi politici, intentati ai partigiani, già nel 1947 Calamandrei osservava che il 'processo alla Resistenza' – di cui si faceva, oltre che cantore, 'difensore d'ufficio' – era un profilo non secondario della sua «crisi», legata alla «desistenza» e «disfattismo costituzionale»<sup>56</sup>. Achille Battaglia denunciava la prassi giurisprudenziale, per la quale le sanzioni contro il fascismo, «applicate nel senso voluto dal legislatore nel 1945», erano state «applicate alla rovescia nel 1947»<sup>57</sup>. Nella stagione della guerra fredda nei tribunali si dispiegava una «offensiva antipartigiana», anche quando i fatti portati in giudizio erano stati dichiarati penalmente irrilevanti in quanto «azioni di guerra»; da qui le arringhe intese a ribadire per gli assistiti lo *status* di «combattenti»<sup>58</sup>. Il caso celebre di Francesco Moranino

<sup>53</sup> F. Cernelutti, *Prefazione*, in *Controvento*, Napoli, 1962, p. 5; l'arringa per Graziani, *ivi*, pp. 145-326. Sulla lunga vicenda giudiziaria di Graziani sia consentito rinviare a F. Colao, *I processi a Rodolfo Graziani. Un modello italiano di giustizia di transizione dalla Liberazione all'anno Santo*, in *Nei Tribunali*, cit., pp. 169 ss.

<sup>54</sup> *Il dramma di Graziani nelle arringhe della difesa*, III edizione, Bologna 1950, p. 287, 129, 313.

<sup>55</sup> Indicazioni in G. Scarpari, *Processo a un ministro della giustizia*, in *Nei tribunali*, cit., p. 162; sulle strategie difensive dei fascisti cfr. anche C. Nubola, *Collaborazioniste, Processi e provvedimenti di clemenza nell'Italia del secondo dopoguerra*, *ivi*, pp. 221 ss.

<sup>56</sup> P. Calamandrei, *Desistenza*, in «Il ponte», 10/1946; *Crisi della Resistenza*, «Il ponte», 11-12/1947. Cfr. ora M. Isnenghi, *Dalla Resistenza alla desistenza. L'Italia de Ponte (1945-1947)*, Roma-Bari, 2007.

<sup>57</sup> A. Battaglia, *Giustizia e politica nella giurisprudenza, in Dieci anni dopo. 1945-1955*, Bari 1955, p. 320.

<sup>58</sup> M. Ponzani, *L'offensiva giudiziaria antipartigiana nell'Italia repubblicana (1945-*



era un esempio di una non facile difesa dell'imputato come difesa della Resistenza, in una lunga vicenda processuale segnata dalla politica e dalla memoria<sup>59</sup>. Anche per l'assistenza giudiziaria di ex partigiani, militanti comunisti e socialisti, sindacalisti nel 1947 nasceva l'Associazione giuristi democratici – col patrocinio di De Nicola, capo provvisorio dello Stato – che raccoglieva docenti universitari e avvocati. Tra i patrocinanti, in un ufficio talora gratuito, risaltavano i nomi di Calamandrei, Battaglia, Vassalli, Terracini, Filastò, Basso<sup>60</sup>, in quel che spesso si risolveva in una 'difesa' dei valori di libertà e giustizia, garantiti dalla Costituzione. Si collocava in questo orizzonte, tra i casi celebri, il patrocinio di parte civile di Calamandrei nel processo agli assassini dei fratelli Rosselli, e di Vassalli parte civile nel processo contro Valerio Borghese, laddove perorare per la Resistenza coincideva col perorare per il «diritto»<sup>61</sup>.

L'accusa di insurrezione armata conto i poteri dello Stato irrompeva nella scena giudiziaria in relazione ai fatti di reato occorsi a seguito dell'attentato a Togliatti; i «ribelli dell'Amiata» erano difesi alle Assise di Lucca da Basso, con una arringa intesa a chiedere all'Italia democratica di non risolvere la questione sociale, indicata come l'origine degli scontri con le forze dell'ordine, nei termini fascisti della repressione<sup>62</sup>. Terracini – fresco di firma della Costituzione – difendeva alcuni operai occupanti di Mirafiori dall'accusa di sequestro del professor Valletta, che dichiarava di esser rimasto volontariamente in fabbrica; l'avvocato comunista asseriva che la

---

1960), Roma, 2008; G. Scarpari, *La sconfitta dei vincitori. Processi ai partigiani*, in *Gli italiani in guerra. Conflitti identità, memorie*. Sotto la direzione scientifica di M. Isnenghi, IV, *Il ventennio fascista*, a cura di M. Isnenghi e G. Albanese, Torino, 2008, pp. 697 ss.

<sup>59</sup> M. Recchioni, *Francesco Moranino. Il comandante Gemisto. Un processo alla Resistenza*, Roma, 2013; P. Cooke, *Francesco Moranino: un caso giudiziario fra Resistenza, democrazia e guerra fredda*, in *Nei tribunali*, cit., pp. 271 ss.

<sup>60</sup> *La difesa organizzata nei processi politici degli anni Cinquanta e Sessanta. Gli Archivi di Solidarietà democratica*, Inventario a cura di S. Soldatini, Presentazione di P. Craveri, Siena, 2006; testimonianze su difensori impegnati nei processi politici in P. Capudi, *Le toghe d'oro. L'altra faccia degli avvocati che contano*, Milano, 1983.

<sup>61</sup> G. Vassalli, *Per la Resistenza, per il diritto. Arringa di parte civile nel processo contro Valerio Borghese ed altri*, Corte d'assise di Roma 22-23 Gennaio 1949, Varese, 1950.

<sup>62</sup> G. Scarpari, *Un processo per insurrezione armata tra realtà ed ideologia*, in L. Basso, *I ribelli dell'Amiata. La democrazia davanti ai giudici*, prefazione E. Paciotti, postfazione G. Scarpari, Torino 2013, p. 74

posta in gioco del processo era lo sciopero, nel fascismo reato, nella democrazia diritto<sup>63</sup>. L'arringa di Calamandrei per Danilo Dolci – accusato di aver organizzato contadini di Sicilia in uno sciopero 'alla rovescia' – diveniva anche la sede per tematizzare la «funzione dei giudici» nel tempo della democrazia, ove, su una «legalità decrepita», doveva imporsi il «creare gradualmente la nuova legalità promessa dalla Costituzione», «tavola di salvezza» per i «derelitti». Il lavoro e la dignità della persona erano indicati come cuore vitale della legalità repubblicana; l'art. 4 – trascinato in tribunale – come promessa da adempiere, «come la legge comanda»<sup>64</sup>.

#### 4. *L'articolo 24 della Costituzione e l'intervento della difesa nell'istruzione: un campo di tensione*

Il diritto di difesa era tema d'elezione per la critica del blocco di legalità al quale il fascismo aveva ancorato la preminenza dello *ius puniendi* sui diritti individuali; la dottrina si impegnava nel ribaltamento *liberale* della prospettiva. Nuvolone coglieva dunque la polarità tra gli «interessi individuali» e l'«oggetto del processo», da svincolare dal «dogma statualista», che non aveva offerto «al cittadino nessuna garanzia sostanziale contro gli arbitri dello Stato»<sup>65</sup>. Nelle pagine del processualpenalista lombardo l'intervento del difensore chiamava in causa l'intera struttura processuale, la «logica del sistema», nei termini del «diritto alla garanzia giurisdizionale»<sup>66</sup>. Si dipanava entro quest'ultimo orizzonte tematico il dibattito alla Costituente, ove la formula proposta nella seduta del 17 Settembre 1946 da La Pira e

<sup>63</sup> P. Passaniti, *Democrazia e diritto del lavoro ai tempi dell'attentato a Togliatti. Il quarantotto a Mirafiori*, in *Giustizia penale e politica in Italia*, cit., pp. 490 ss.

<sup>64</sup> Cfr. D. Dolci, *Processo all'art. 4*, con postfazione di P. Beneduce, Palermo, 2011, p. 319. Cfr. anche P. Calamandrei, *In difesa di Danilo Dolci*, in «Il Ponte», 1956, p. 529 ss. Sull'importanza dell'arringa di Calamandrei cfr. L. Lacchè, *Il nome della «libertà». Tre dimensioni nel secolo della Costituzione (1848-1948)*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, 2012, p. 49; P. Grossi, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, cit., pp. 33 ss.

<sup>65</sup> P. Nuvolone, *Il momento penale*, in «Archivio penale», 1946, pp. 263 ss. Su questo scritto cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie», cit., p. 291.

<sup>66</sup> P. Nuvolone, *Diritti e interessi dell'imputato nel processo penale*, in «La Giustizia Penale», 1945-46, col. 147. Id., *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, (1943), ora Padova 1969 con *Introduzione di aggiornamento*. Su questo scritto cfr. C. Storti, *Magistratura e diritto di difesa*, cit., pp. 179 ss.

Basso della «difesa garantita in ogni grado e stato processuale in ogni tempo e davanti a qualsiasi giurisdizione», era legata alle garanzie dei cittadini, anche non abbienti, ad agire in sede giudiziaria per l'esercizio dei loro diritti, al risarcimento per gli errori giudiziari e per i reati commessi da pubblici funzionari. Nelle parole di Moro l'«elenco sistematico dei diritti e doveri dei cittadini» incrociava il processo penale come «diritto ad una libera ed efficace difesa processuale e presunzione di innocenza fino alla condanna definitiva». I Costituenti mettevano a fuoco una difesa tecnica, da riservare agli avvocati – Fusco ricordava le sopraffazioni subite durante il regime – come diritto «inviolabile»; Tupini insisteva sulla garanzia «per tutti», anche in riferimento alla giustizia penale militare; Leone poneva il tema cruciale dell'assistenza difensiva anche durante l'istruzione; Calamandrei sosteneva il principio *Nemo inauditus damnari potest*; Bozzi legava il «diritto inviolabile» alle «forme stabilite dalla legge, in ogni grado e stato del procedimento»; Codacci Pisanelli definiva tutte queste istanze coerenti con le dottrine giuspubblicistiche nazionali. Si consolidava l'orientamento per un diritto inviolabile, che assorbiva difesa materiale, o autodifesa, e difesa formale, o tecnica; esso aveva inizio «sin da quando l'imputato sia tratto davanti al magistrato e fino alla conclusione del processo». La tensione per i tanti profili della tutela giurisdizionale si traduceva nel complesso articolato dell'art. 24, «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari»<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. ora [www. Nascita della Costituzione](http://www.Nascita della Costituzione), art. 24; Assemblea Costituente, *Atti*, Roma, 1947, pp. 407, 2627ss. La Costituzione riserva 24 norme alla materia processuale rispetto alle 3 della sostanziale; cfr. almeno L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, pp. 761 ss; M. Siniscalco, *Giustizia penale e costituzione*, Torino, 1969, pp. 109 ss; P. Grossi, *Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell'ordinamento costituzionale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2003, pp. 1169 ss; A. Pizzorusso, *Il processo e la funzione giurisdizionale*, in *Il valore della Costituzione: l'esperienza nella democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Roma Bari, 2008, pp. 79 ss. Con particolare riferimento all'art. 24 ed ai suoi sviluppi nella riforma del codice del 1930 cfr. ancora F. Mencarelli, *Il diritto di difesa nell'istruzione preliminare*, Napoli, 1972, pp. 8 ss; in relazione al codice del 1988 cfr. M.

Il secondo comma doveva fare i conti con il codice di procedura penale; anche in tema di diritto di difesa si poneva la distinzione tra «norme perfette e programmatiche», col far rientrare nella seconda schiera l'art. 24, che non a torto pareva «destinato a rivoluzionare l'attuale schema del processo italiano soprattutto per ciò che riguarda il periodo istruttorio»<sup>68</sup>. Di lì a poco Vassalli sosteneva invece che il secondo comma avesse valore precettivo, nell'«approfondire sin dalla fase del procedimento quella tutela dell'innocente che è uno dei fili conduttori ed ispiratori della riforma processuale attuata dalla costituzione repubblicana»<sup>69</sup>. Rimaneva il nodo del «rimuovere con efficacia abrogante gli istituti e i divieti che comportano una esclusione»<sup>70</sup>, destinato a risolvere la difesa in un «diritto malleabile»<sup>71</sup>, soggetto ad «evoluzione», grazie soprattutto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, ed «involuzione», ai tempi della «legislazione d'emergenza»<sup>72</sup>.

La Costituzione non iscriveva il diritto di difesa nel processo penale nel «quadro tipico del modello accusatorio»<sup>73</sup>; le garanzie individuali – fonda-

---

Scaparone, *Il diritto di difesa dell'imputato nella Costituzione e nelle Convenzioni internazionali*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi* in memoria di Giandomenico Pisapia, Milano, 1997, pp. 23 ss; un quadro critico in G. Di Federico, M. Sapignoli, *Il diritto di difesa nel processo penale e la riforma della giustizia*, Padova, 2014.

<sup>68</sup> A. Peronaci, *Le leggi modificatrici del codice penale e del codice di procedura penale illustrate e commentate. Appendice al I volume contenente gli aggiornamenti e le nuove norme costituzionali*, Roma, 1949, p. 159.

<sup>69</sup> G. Vassalli, *Sul diritto di difesa giudiziaria*, cit., p. 64

<sup>70</sup> G. Vassalli, *Ancora sulla nullità della sentenza istruttoria*, cit., p. 159.

<sup>71</sup> Cfr. R. Orlandi, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in «Criminalia», 2006, pp. 293 ss.

<sup>72</sup> M. Scaparone, *Evoluzione e involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, particolarmente pp. 68 ss

<sup>73</sup> V. Grevi, *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Milano, p. XIV. Tra la recente storiografia sui modelli storico-comparativi, sull'impensabilità di idealtipi puri, piuttosto sulle loro contaminazioni cfr. almeno H. L. Packer, *I limiti della sanzione penale*, presentazione di G. Vassalli, Milano 1978; E. Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano 2003; J.H. Langbein, *The origins of adversary criminal trial*, Oxford 2005; *The trial on Trial*, Oxford 2006; R.A. Kagan, *La giustizia americana. Come il contraddittorio si fa diritto*, Bologna, 2009; R. Colson e S. Field, *La fabrique des procédures pénales. Comparaison franco-anglaise des réformes de la justice répressive*, in «Revue de science criminelle et de droit comparée», 2010, pp. 365 ss.

mento del secondo comma dell'art. 24 – convivevano con la grande fondazione – non immune da rischi inquisitori – del processo penale come *indisponibile* – nell'esclusione del principio dispositivo – tensione verso la verità, separare il colpevole dall'innocente, 'dare a ciascuno il suo'<sup>74</sup>. Lo stesso Calamandrei non vedeva cortocircuito nel dovere di difendere il cliente – pazienza, come diceva Carrara, per i «birbanti salvati» – ed il contributo del difensore alla giustizia come *verità*, sia pure nelle vesti più 'modeste' della «verosimiglianza»<sup>75</sup>. L'avvocatura e la sottostante deontologia non perdevano inoltre la consolidata «funzione di carattere pubblico», riproposta anche nel secondo dopoguerra dalle ristampe del noto *Elogio* – pubblicato da Calamandrei nel 1935 – di «giudici e avvocati organo della giustizia, servitori ugualmente dello Stato»<sup>76</sup>. La Costituzione non contemplava insomma una 'teoria sportiva', con i due avvocati – uno dell'accusa, l'altro della difesa – attori principali davanti al giudice arbitro indifferente. L'*adversary system* sarebbe stato anzi criticato negli anni a venire dalla magistratura e da non pochi processualpenalisti – tra costoro Leone e Nuvolone – a proposito di «imputati ricchi assistiti da costose agenzie investigative». Neppure con il codice del 1988 nella ricerca della verità la magistratura avrebbe abdicato al suo ruolo 'attivo'; Wladimiro Zagrebelsky – presidente della Commissione per l'adeguamento dell'ordine giudiziario al nuovo processo – nel 1989 scriveva su «La difesa penale» che «il giudice susciterebbe grave sconcerto se uscisse dalla Camera di Consiglio dicendo così è se vi pare»<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Da qui dopo il codice del 1988 la scarsa presa del patteggiamento; cfr. P. Costa, *Il modello accusatorio in Italia tra attuazione della Costituzione e mutamento di paradigma*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., p. 157.

<sup>75</sup> Cfr. P. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 1955, pp. 164 ss; sul denso confronto, che vedeva impegnati anche Capograssi, Carnelutti, poi Cordero e l'alternativa inquisitorio accusatorio, Cordero indicazioni in F. Macioce, *Processo, giudizio e ricerca della (delle) verità*, in *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di P. Marchetti, Napoli, 2007, pp. 73 ss.

<sup>76</sup> P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959, pp. XXIX.

<sup>77</sup> Per indicazioni di fonti sia consentito rinviare a F. Colao, *Giustizia e politica*, cit., pp. 111 ss, p. 322. Un recente *Questionario*, distribuito tra i difensori penali, mostra che questi professionisti segnalano come problemi per il loro ruolo processuale lo squilibrio del diritto di difesa tra imputati abbienti e non abbienti, l'impraticabilità di indagini difensive, e soprattutto la mancata terzietà del giudice; G. Di Federico, *La drammatica testimonianza degli avvocati penalisti sui diritti di difesa*, in *I diritti della difesa nel processo penale*, cit.,

Le istanze poste dal primo Congresso nazionale forense mettevano in scena quel che nell'autunno 1947 significava *attuazione* della Costituzione, lontana dalla scelta tra inquisitorio e accusatorio. L'avvocato fiorentino Gaetano Pacchi – relatore per la riforma del codice di procedura penale – identificava dunque patrocinio del «difeso e della giustizia». Questo il senso del diritto del difensore a conoscere fin dai primi atti dell'istruzione il «titolo del reato»; la richiesta della profonda innovazione del codice Rocco Manzini non poggiava sul «contentare il cliente», ma sul principio costituzionale della «presunzione di innocenza». Nel riallacciare i fili della tradizione liberale – da Romagnosi a Carrara a Conforti alla Costituzione, 'attualizzando' il paradigma del «codice dei galantuomini, palladio delle libertà civili» – Pacchi criticava il «sistema illiberale di avvocati sotto la mano di ferro del PM e del giudice istruttore». Chiedeva che l'«istruttoria uscisse dalla stanza di un giudice e tutto si faccia in pubblico e costante contraddittorio dell'imputato e del suo difensore»; ai fautori del mantenimento della segretezza come correttivo delle «male arti di certi patroni», Pacchi rispondeva che l'Ordine avrebbe fatto sì che l'avvocato – «liberato dal senso di soggezione e inferiorità di fronte all'accusa» – «si senta veramente collaboratore di giustizia e non sistematico e subdolo oppositore». La mozione finale – relatori Giovanni Leone e lo stesso Pacchi – proponeva i temi della produzione scientifica e delle proposte legislative, realizzate negli anni anche grazie al giurista e politico napoletano. Tra i 45 punti, incentrati sulle garanzie per l'imputato, risaltavano la richiesta della fine dei controlli sull'esercizio della professione, con l'Ordine garante dello *status* e organo disciplinare dell'avvocato; la giurisdizionalizzazione delle indagini di polizia; l'ingresso del difensore nel periodo della ricerca delle prove; il ripristino delle nullità assolute in caso di violazioni ed inosservanza del diritto di difesa; l'istruzione formale «regola, la sommaria eccezione»; la «limitazione dei poteri, oggi senza freno né sindaco del PM»<sup>78</sup>.

Nel Convegno di Bellagio del 1953 Pisapia era estensore di una densa

---

pp.5 ss, p. 11.

<sup>78</sup> *Atti del primo Congresso nazionale forense*, cit., pp. 17, 132 ss, 151. Su Leone, dalla Costituente tra i più autorevoli processualpenalisti, protagonista della vita politica repubblicana e delle riforme del codice di procedura fin dal 1955 cfr. ora M.N. Miletto, *Leone, Giovanni*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1163-1166.

Relazione sull'intervento della difesa nell'istruzione; il presidente, De Nicola, apriva la sessione di lavoro dichiarando «bisogna aver presente l'articolo 24 della Costituzione cpv come premessa della discussione». Pisapia premetteva che, nell'impossibilità di una «radicale riforma di struttura», bisognava accontentarsi di «iniezioni di libertà» al codice, «nella fase istruttoria decisamente inquisitorio, e, come tale, antidemocratico». Il progetto di riforma del 1950, il disegno di legge d'iniziativa dei deputati Leone ed altri processualpenalisti, quello del guardasigilli Zoli del 1952 parevano realizzare un progresso, nel rendere i diritti della difesa «meno illusori»; su questa scia Pisapia proponeva però un «meno timido, ma ancora prudente passo in avanti», a che, fin dall'indagine di polizia giudiziaria, il difensore fosse ammesso all'interrogatorio dell'imputato. Il relatore sapeva che la richiesta era «ardua»; da lì la previsione subordinata meno dirompente, l'accesso del difensore a tutti gli atti cui partecipava il pubblico ministero; rafforzare il ruolo del primo e indebolire quello del secondo pareva fosse la strategia riformatrice più realistica per ancorare alla Costituzione la «pretesa punitiva dello Stato». Il problema della duplicità sommaria/formale – nodo anche del diritto di difesa – era risolto da Pisapia con la proposta di unificazione, con «gli atti più importanti al controllo del giudice», «spiraglio di luce nelle tenebre che ancora avvolgono paurosamente la fase istruttoria [...] bavaglio sulla bocca della difesa anche quando il suo apporto sia diretto non solo alla tutela degli interessi dell'imputato ma anche alla realizzazione obbiettiva di scopi di giustizia».

Carnelutti interveniva nel dibattito col legare il diritto di difesa ai due «sistemi inquisitorio e accusatorio, il primo latino, il secondo inglese»; l'odierno «processo penale, processo dell'ombra», ove «la scoperta della verità avviene in segreto», pareva d'ostacolo ad una «mentalità difensiva tale da collaborare senza pericoli a quest'opera che si deve compiere in segreto»; se l'equilibrio esigeva «parità delle parti», per Carnelutti bisognava scegliere tra «processo di parti o senza parti, accusatorio o inquisitorio». Pisapia obiettava – anche ad altri interventi – che «un sistema non poteva considerarsi aprioristicamente inquisitorio, accusatorio o misto»; pareva necessario «accentuarne la tendenza del primo verso il secondo», idea 'incunabolo' dell'accusatorio 'all'italiana', codificato nel 1988. Il futuro 'padre' del primo codice della Repubblica sosteneva inoltre che l'ostacolo all'intervento dell'avvocato nell'interrogatorio non risiedeva tanto nella salva-



guardia della segretezza, quanto nella diffidenza per i difensori; sottolineava però che la soluzione avrebbe risparmiato ai giudici il compito di invalidare le confessioni estorte. Conso coglieva che la scelta tra difensore escluso completamente dall'istruttoria (inquisitorio), difensore ammesso a tutti gli atti (accusatorio), avrebbe implicato un «tale cambiamento da mutar volto al nostro processo»; pareva chiaro che il legislatore avrebbe percorso un'altra strada, una graduale apertura dell'istruttoria, anche per la distanza tra l'*adversary system* e quella che Carnelutti definiva la «cultura giuridica italiana»<sup>79</sup>. Della carneluttiana inchiesta preliminare – formulata anni dopo<sup>80</sup>, ma già chiara nel Convegno del 1953 – Vassalli avrebbe ricordato la critica di Nuvolone: «l'inchiesta preliminare non appare conforme alla Costituzione. Il diritto alla difesa non è per nulla garantito in questa fase e scompaiono anche le tenui garanzie introdotte dalla Novella del 1955»<sup>81</sup>.

La riforma del codice di procedura penale varata nel 1955 – «piccola» o «grande», in giudizi da storicizzare<sup>82</sup> – era lo sbocco normativo delle istan-

<sup>79</sup> *Atti del Convegno nazionale Di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, 1954, rispettivamente pp. 69 ss, 81, 90 ss, 329. Sul Convegno di Bellagio cfr. M.N. Miletta, *Un vestito per Cenerentola. L'identità del diritto processuale penale all'alba della repubblica*, in *Diritti individuali*, cit., pp. 363 ss; G. Chiodi, *Custodia preventiva e garanzie*, cit., pp. 242 ss; sia consentito rinviare anche a F. Colao, *Giustizia e politica*, cit., pp. 60 ss.

<sup>80</sup> Sulla Bozza Carnelutti cfr. almeno M. Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, p. 70; G. Vassalli, *Introduzione*, cit., pp. 9 ss; G. Riccio, *La procedura penale tra storia e politica*, Napoli, 2010, p. 113; R. Orlandi, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 64 ss; C. Storti, *Magistratura e diritto di difesa*, cit., ivi, p. 179.

<sup>81</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 11.

<sup>82</sup> Le critiche più radicali erano dettate dall'attesa di una «completa riforma di struttura», come nel caso della voce scritta nel 1960 da G. Delitala, *Codice di procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, Roma, 1960, p. 596. Sulla «piccola riforma» cfr. G. Pisapia, *Il segreto*, cit., p. 45. Nel varare il codice del 1988 metteva in conto alla Novella di aver «alterato sensibilmente ed in molti settori i contenuti del codice, lasciandone immutata l'impostazione di fondo, ispirata ad una ideologia autoritaria» G. Vassalli, *Il nuovo processo penale*, Milano, 1989, p. 10. Sul simbolo del «garantismo inquisitorio», formula coniata su «Democrazia e diritto» a metà anni Settanta cfr. E. Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003, p. 116. Sul «garantismo inquisitorio che ci ha retto per più di trenta anni, dal 1955 al 1988» cfr. i rilievi mossi ad Amodio da G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 16, che nel 2009 definiva la Legge De Pietro come una «grande riforma».



ze poste, almeno in termini tensivi, dalla processualpenalistica – Leone tra tutti – nella cruciale stagione tra la caduta del fascismo ed il Convegno di Bellagio. La Relazione del guardasigilli, avvocato De Pietro, sottolineava il cuore vitale della riforma, «offrire ulteriori garanzie alla difesa e alle parti»; nella riformulazione di oltre cento articoli del codice Leone leggeva un'impostazione «liberale» e una «attuazione della Costituzione entro un inevitabile sistema misto», poggiante sul 'mito' del «codice degli innocenti»<sup>83</sup>. Nel dettaglio la Novella riconosceva ai difensori il diritto di assistere agli esperimenti giudiziali, perizie, perquisizioni domiciliari, ricognizioni, presentando istanze, osservazioni, riserve, salvo eccezioni previste espressamente; il diritto al preavviso, salvo «atti a sorpresa»; il diritto a esaminare i verbali depositati in cancelleria relativi a tutti gli atti istruttori, interrogatori, sequestri, ispezioni, perquisizioni personali; il diritto di ottenere immediata ordinanza in risposta. Se anche nel periodo istruttorio era ammessa la conoscenza di alcuni atti, la difesa era esclusa dall'interrogatorio dell'imputato e dall'esame dei testimoni<sup>84</sup>. Di questo aspetto della Novella solo nel 1970 la Corte costituzionale avrebbe stigmatizzato una «piena sfiducia nell'opera del difensore»<sup>85</sup>, di contro a chi – specie a seguito di casi clamorosi di violenze ed intimidazioni – già nei primi anni Cinquanta auspicava l'assistenza dell'avvocato nell'interrogatorio<sup>86</sup>. Per questa assenza Pisapia rilevava che la «piccola riforma del 1955» aveva negato alla formazione della prova la garanzia di un «vero e proprio contraddittorio»<sup>87</sup>, impedendo ciò che Vassalli nel 1967 avrebbe definito il «diritto di difendersi provando»<sup>88</sup>. In seguito, almeno sul piano teorico, sarebbero stati riconosciuti «il silenzio come mezzo difensivo»<sup>89</sup>, il «diritto di difendersi indagando»<sup>90</sup>, il

<sup>83</sup> G. Leone, *Le linee generali della riforma del codice di procedura penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1956, p. 5.

<sup>84</sup> *Innovazioni al codice di procedura penale con tutte le norme di attuazione..*, a cura di M. D'Aniello, Milano, 1955.

<sup>85</sup> Indicazioni in M. N. Miletto, «*Uno zelo invadente*» cit., pp. 260 ss

<sup>86</sup> Anche per indicazioni sia consentito rinviare a F. Colao, *Giustizia e politica*, cit., pp. 71 ss

<sup>87</sup> G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio* cit., p. 45.

<sup>88</sup> G. Vassalli, *Il diritto alla prova nel processo penale* (1967) ora in Id., *Scritti giuridici*, III, cit., pp. 445 ss.

<sup>89</sup> Indicazioni in L. Garlati, *Novità nel segno della continuità*, cit., p. 302.

patteggiamento «strumento essenziale mediante il quale si realizza l'accertamento processuale della verità»<sup>91</sup>.

Sulla legge De Pietro avvocati, magistrati, dottrina – fino ad allora concordi nell'auspicare le riforme – iniziavano a dividersi: l'Avvocatura legava ai «principi democratici della Repubblica italiana» la più efficace «posizione del difensore», funzionale alla tutela della libertà personale, realizzata grazie ai provvedimenti limitativi rimessi all'autorità giudiziaria e impugnabili in Cassazione<sup>92</sup>. Pannain lamentava una riforma fatta per gli «avvocati, che speculano sulle libertà provvisorie e le escarcerazioni trafficando ai margini del codice», studiata per «favorire i ricorsi dei patrocinanti in Cassazione»<sup>93</sup>. Le critiche mosse dai discorsi inaugurali dei Procuratori generali alla legge – «ispirata da una aprioristica diffidenza per i magistrati e loro ausiliari», con «obbedire ad esigenze teoriche»<sup>94</sup> – erano apripista per le interpretazioni restrittive della Cassazione, poi corretta dalla Corte costituzionale, poggianti sulla distinzione tra istruzione sommaria – cui erano precluse le garanzie novellistiche – e istruzione formale, con le ricadute per il difensore ben messe in luce dalla penna affilata di Cordero, «quanto alla possibilità di difendersi nel dibattimento [...] essa è la condizione minima senza la quale gli imputati vivrebbero sotto l'incubo immaginato da Kafka: ma è eccessivo, francamente, parlarne di una garanzia che bilanci la segretezza dell'istruzione»<sup>95</sup>.

La dottrina legava diritto di difesa e critica dell'impianto 'misto' del codice, smascherato nella preponderante dimensione inquisitoria soprattutto dall'avvocato 'militante' Battaglia, fautore di un modello integralmente ac-

<sup>90</sup> E. Lorenzetto, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013.

<sup>91</sup> F. Palazzo, *Conclusioni*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., p. 416.

<sup>92</sup> G. Guarneri, *La riforma della procedura penale*, in «Rivista Penale», 1955, p. 610.

<sup>93</sup> R. Pannain, *La riforma della procedura penale*, cit., pp. 370 ss.

<sup>94</sup> *La interpretazione delle nuove norme di procedura penale nei discorsi inaugurali dell'anno giudiziario*, in «Rivista Penale», 1955, *ivi*, 1956, pp. 233-291. Sui Procuratori generali davanti alla legge del 1955 cfr. G. Leone, *Interventi e studi sul processo penale*, Napoli, 1990, p. 96.

<sup>95</sup> F. Cordero, *L'istruzione sommaria nel conflitto tra le due corti*, in Id., *Ideologie del processo penale*, Roma, 1997, p. 19. Sulla vicenda cfr. ora C. Storti, *Diritto di difesa*, cit., pp. 183 ss.

cusatorio, pertanto ostile anche alla Novella del 1955, che, a suo dire, allungava i tempi del processo senza introdurre efficaci garanzie difensive<sup>96</sup>. Da un altro punto di vista della legge De Pietro si apprezzava soprattutto la definizione *liberale* del diritto di difesa; in particolare Bellavista – che dedicava al tema molta attenzione – riconduceva la riforma del 1955 alla scelta della Costituzione di rivalutare, rispetto al codice, la posizione del difensore, da equiparare a quella del pubblico ministero fin nella collocazione topografica nell’aula giudiziaria. Ma anche il processualpenalista siciliano coglieva nella polarità tra l’art. 24 e l’istruzione il nodo che rendeva la difesa un diritto con ‘limiti’ nell’esercizio; al proposito denunciava lo squilibrio tra l’attivismo del pubblico ministero e la forzata inerzia del difensore, rivendicando per «ciascuna parte il potere fare ciò che fa l’altra per farsi dare ragione»<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> A. Battaglia, *Processo alla giustizia*, Bari, 1954; Id., *Diritto e libertà. Scritti e discorsi di un giurista militante. Editi e inediti (1944-1960)*, a cura di G. Armani, 1988.

<sup>97</sup> G. Bellavista, *La difesa nell’istruzione penale* (1955), in Id., *Studi sul processo penale*, II, (1953-1960), Milano, 1960, pp. 133 ss; Id., *La difesa giudiziaria penale*, ivi, III, pp.171 ss. Sull’avvocato e docente indicazioni in M. Miletto, *Un vestito per Cenerentola*, cit., pp. 371 ss